

47/100

第1 設問1について.

23/40

1. 甲の本件キャッシュカード等をA方から持ち去った行為に詐欺罪(246条12項)が成立するか。

(1) 「人を欺く」とは、詐欺罪の客体である「財物」とは、他人の占有する他人の財物である。財物といえる財産的価値は、社会観念上刑法的保護に値するものであればよい。

B銀行に開設されたA名義の普通預金口座のキャッシュカードは、現金をATMから引き出すためには必要な有体物であるため、社会観念上刑法的保護に値する「財物」である。また、口座の暗証番号を記載した紙にも、これを参照して、キャッシュカードを利用すれば、現金を引き出すことが可能となる有体物であるため、社会観念上刑法的保護に値する「財物」である。

(2) 「人を欺いて財物を交付させた」とは、①相手方を欺き、②それにより相手方が錯誤に陥り、③その錯誤に基づいて相手方が交付行為を行い、④それにより財物が行為者に移転することである。

3. 欺く行為とは、本一般人として財物を処分せざるような錯誤に陥らせる行為である。本件で甲は、キャッシュカードを封筒に入れて保管すると偽り、2.封筒をすり替えて、本件キャッシュカード等を持ち去った。相手方Aは本件キャッシュカード等を処分する意思はなにも関わらず、甲による欺く行為は、処分行為に向けられたものであるといえる。

4. 詐欺罪が窃盗罪と異なるのは、被害者の瑕疵ある意思に基づいて財物が移転する点にある。他方、その意思の内容を厳格に解すると処罰範囲が狭くなりすぎるため、相手方が有すべき処分意思は、移転の外形的事実の認識があれば足りる。

5. 本件で相手方Aには同様の財物を甲に移転させる事実の認識もない。したがって、甲がAに嘘をついた行為は、処分行為に向けられたものではないため、「欺く」行為ではない。

6. よって、甲の行為に詐欺罪は成立しない。

2. 甲の本件キャッシュカード等をA方から持ち去った行為に窃盗罪(235条)が成立するか。

(1) 窃盗罪の客体である「財物」は、詐欺罪と同様に、他人の占有する他人の財物で

⑦ 2
⑧ 2
⑨ 2
⑩ 0/4
⑪ 2/4
⑫ 0/4
⑬ 1/2
⑭ 0/5
⑮ 2/5

ある。前述のとおり、本件キャッシュカード等は「財物」である。

(2) 「窃取」とは、占有者の意思に反し財物に対する占有者の占有を排除し、目的物を自己又は第三者の占有に移すことである。甲は、Aの意思に反し、Aが占有する本件キャッシュカード等をA方から持ち去り、自己の占有に移したにすぎないのであるから、本件キャッシュカード等を「窃取」した。

(3) 甲には、Aの財物を窃取したという認識・認容があるため、窃盗罪の故意(38条1項)がある。

(4) 窃盗罪と不可罰的な使用窃盗及び法定刑の軽い毀棄・隠匿罪を区別するため、窃盗罪の成立には、不法領得の意思、すなわち権利者を排除し、他人の物を自己的所有物として、その経済的用途に従いこれを利用・処分する意思が必要である。

1. 甲は本件キャッシュカード等をAに返還する意思はないのだから、Aの本件キャッシュカード等の利用可能性を持続的に侵害する意思があるため、前者の権利者排除意思が認められる。

甲は、本件キャッシュカードをATMに挿入し、メモ紙に記載の暗証番号を入力し現金を引き出すために、本件キャッシュカード等を窃取したにすぎないから、その灰0用を享受する利用処分意思も認められる。

よって、甲には不法領得の意思が認められる。

(5) よって、甲の行為には窃盗罪が成立する。

3. 甲の、本件キャッシュカードをATMに挿入し、現金を引き出そうとした行為は、Aに対する窃盗未遂罪(235条2項、243条)が成立する。

^{窃盗罪の客体である}
(1) 他人の占有する他人の「財物」における占有とは、人が財物を事實上支配し、管理する状態をいう。預貯金の名義人は、正当な私法権限を有するため、預貯金に対する法律上の支配を有するにすぎない。よって、A名義の普通預金は、Aの「財物」ではない。

(2) よって、甲の行為に窃盗未遂罪は成立しない。

第2 設問2について

乙に事後強盗罪(238条)が成立する。 「窃盗」でない乙に同罪の単独正犯は成立しないため、共同正犯(60条)が成立するかが問題となる。

(1) 窃盗の犯人でない乙に事後強盗罪の共同正犯が成立する。同罪の性格が問題となる。

窃盗段階で逮捕された場合は事後強盗罪は成立し得ないから、事後強盗罪の実行行為は、財物窃取行為ではなく、暴行脅迫行為である。また、「窃盗犯」という条文の文言から、犯罪主体について規定したと解するのよりも自然な文理解釈であるから、事後強盗罪は窃盗犯人を主体とする身分犯である。~~窃盗犯にのみ向かっていて~~ 既遂? 未遂?

①の立場によると、事後強盗罪は、身分犯かつ真正身分犯(65条1項)であるため、窃盗犯人でない乙にも、事後強盗罪の共同正犯が成立する。他方、②の立場によると、事後強盗罪は、不真正身分犯(65条2項)であるため、窃盗犯人でない乙には、脅迫罪(222条1項)が成立するにとどまる。

事後強盗罪の基本的罪質は財産犯であるが、本罪は窃盗犯人でなければ犯せば真正身分犯であると解すべきである。したがって、窃盗犯人でない乙にも、事後強盗罪の共同正犯が成立する。 ② 甲は、事後強盗罪の実行行為である脅迫行為を行っていないため、共同正犯の成立が問題となる。失課

2. 共同正犯が成立するには、①失課、②失課に基づく実行行為及び③重大な寄与を要する。

(1) 失課とは、犯罪の共同遂行に関する合意のこと。失課者同士が互いの犯意を認識し、相手の行為を利用・補充しあう旨の意思連絡と自己の犯罪に共同遂行しようという正犯意思があれば足りる。

甲は、過去に一緒に万引きをした乙であれば、自分を助けてくれると期待し、乙がCの反抗を抑圧すること、逃亡を果たそうとした。他方、乙は、甲が万引きをした店員に捕まらぬことを、自身に助けを求めると考え、Cの反抗を抑圧すること、財物奪取を果たそうとしたのである。相互に事後強盗を遂行しようとする合意が認められる。(①充足)。

(2) Zは、甲との共謀に基づき、Cに向かって刃渡り長10センチメートルのナイフを振り、「離れ。ぶっ殺すぞ。」というCの反抗を抑圧するに足る客観的危険がある「脅迫」を行った(③充足)。

(3) Zは、実行行為を行ったが、甲は、「こいつをなんかに殺してくれ。」と言ったのみで、脅迫行為に対して重大な寄与をなしたとはいえない(③非充足)。

※誤り 事後強盗成立
認められず

3. Zに事後強盗罪の共同正犯は成立しない。Zは、甲に脅迫と実行する決意を述べたが、~~実行するが、脅迫罪~~ Zには脅迫罪の単犯正犯が成立するに過ぎない。

第3 設問3について。

14/30

2Dの頭部に直撃させる

1. 丙は、~~ボトルワインを投げつけた行為~~は、ボトルワインを投げつけたという有犯力を行使し、^{これにより}頭部裂傷というDの生理的機能を害する「傷害」を負わせたのであるから、^(204条)傷害罪の客観的構成要件を充足している。

2. 丙は、甲に向かってボトルワインを投げつけたにも関わらず、^{狙いは外れて}Dに直撃した。丙は傷害罪の故意(38条1項)を否定できず、^{(2)6/8}傷害罪は成立しない。

故意責任は、認識事実と実現事実が具体的に一致しない限り認められないという見解を採れば、丙の故意を否定できる。~~その~~見解においては、行為者Bが狙った客体に法益侵害結果を発生させたが、行為者Bが狙った客体とはななかった場合は、故意が認められるが、行為者Bが狙った客体とは別個の客体に法益侵害結果を発生させた場合は故意が認められない。しかし、両者の区別は容易でなく、合理的でない。^{むしろ相反}

規範は構成要件という形で与えられているため、認識した内容と発生した事実が構成要件的に符合しているならば、直接的な反規範的人格態度に対する非難が可能であるから、故意を認めるべきである。本件で丙は、甲に向けてボトルワインを投げつけたという認識があるが、現実にはDにボトルワインが直撃するという事実が発生した。両事実は、傷害罪の構成要件的に符合しているため、故意は認められる。

3. 丙は、Dを助けるためにボトルワインを投げつけたのであるが、正当防衛(36条1項)が成

土すれば、違法性が阻却されるため、傷害罪は成立しない。

理論的説明

③ 2/6

正当防衛行為は、急迫不正の侵害「に対して」行われるものであるから、防衛行為の結果が侵害者に発生したことが必要である。本件で丙の行為の結果は、侵害者甲ではなく、被侵害者Dに発生したため、正当防衛は成立しない。

どうプロセス、丙は甲から不正の侵害を受けているため

4. 丙の行為に緊急避難(37条1項本文)が成立すれば、違法性が阻却されるため、傷害罪は成立しない。

理論的説明

緊急避難は、自己又は他人に対する現在の危険を避けるための行為である。本件では、甲がDに対してナイフを突き出したことで、Dの身体に対する現在の危険が生じている。丙の行為は、これを避けようとしたにも関わらず、Dに傷害を負わせるというDの身体を侵害する結果を生じた。したがって、丙の行為は、緊急避難は成立しない。

以上

④

2/6

⑤

8